

ת"פ 18376/12/15 - מדינת ישראל - פמ"מ נגד אליעז איבגי

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 18376-12-15 מדינת ישראל נ' איבגי
בפני כבוד השופט, סגן נשיאה חגי טרסי

בעניין: מדינת ישראל - פמ"מ

המאשימה

נגד

אליעז איבגי ע"י ב"כ עו"ד מאיה סטול-רייטן

הנאשם

הכרעת דין

נאשם רוכש באופן שיטתי ציוד מגוון ולחלופין שוכר ציוד וערב להשבתו, והכל באמצעות שיקים או כרטיסי אשראי נטולי כיסוי, מתוך כוונה מראש שלא להשיב את הציוד. באיזו עבירה יורשע - קבלת דבר במרמה, עבירה על סעיף 415 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "החוק") או אולי גניבה - עבירה על סעיף 384 לחוק? זוהי השאלה הדורשת הכרעה בהליך שלפני.

ביום 24.7.17 גובש בין ב"כ הצדדים הסדר, במסגרתו הוגש נגד הנאשם כתב אישום מתוקן, והוא הודה בכלל העובדות המפורטות בכתב האישום. עוד סוכם בין הצדדים כי בטרם מתן הכרעת הדין יישמע טיעון משפטי באשר לעבירות הנגזרות מהעובדות בהן הודה הנאשם. בהמשך, הגישו ב"כ הצדדים את טיעוניהם בסוגיה זו בכתב, ועתה בשלה העת למתן ההחלטה.

על פי המפורט בחלק הכללי לכתב האישום המתוקן, החזיק הנאשם בתקופה הרלוונטית לכתב האישום בשני חשבונות בנק, אשר היו שניהם בגרעון כספי, כך שלא היה כיסוי לפנקסי השיקים ולכרטיסי האשראי שהונפקו לו בגין חשבונות אלו. החל מיום 28.5.14 ועד ליום 13.6.14 פנה הנאשם באופן שיטתי, אינטנסיבי ומרוכז לעשרות אנשים שעסקו במכירת או השכרת ציוד ורכש או ששכר וערב להשבת הציוד, באמצעות השיקים או כרטיסי האשראי. השיקים חזרו, חיובי האשראי נדחו והנאשם הותיר את כלל הציוד בידיו. בדרך זו קיבל לידיו פריטים בשווי מוערך של 165,000 ₪ מ-28 מתלוננים שונים, וניסה לקבל ציוד בשווי אלפי ₪ נוספים מידי מתלונן נוסף, במעמד תפיסתו ומעצרו.

בהמשך מפורטים 25 אישומים ספציפיים, בהם פעל הנאשם באופן המתואר לעיל. בכל אחד מהאישומים הללו ייחסה המאשימה לנאשם עבירה של קבלת דבר במרמה - עבירה על סעיף 415 לחוק, כאשר מהאישום החמישי ואילך מדובר

בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות - עבירה על סעיף 415 סיפא לחוק. כמו כן, למעט באישום השישי, במסגרתו לא עשה הנאשם שימוש בשיק, מיוחסת לנאשם בכל אחד מהאישומים הללו גם עבירה של הוצאת שיק ללא כיסוי - עבירה על סעיף 432 לחוק. לבסוף, באישום האחרון, אישום 26, המתעד את המקרה במהלכו נעצר הנאשם, מיוחסות לנאשם עבירות של ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, ניסיון להוצאת שיק ללא כיסוי ואיומים.

עיון בטיעוניה המפורטים של הסנגורית המלומדת, הגב' מאיה סטול-רייטן, מלמד כי היא אינה חולקת על ההרשעה בעבירות של הוצאת שיק ללא כיסוי, וזאת למעט בשני האישומים הראשונים, לגביהם היא טוענת כי הנאשם עדיין לא ידע כי השיקים יחזרו. אין ביכולתי לקבל טענה זו, שכן על פי העובדות בהן הודה הנאשם בכלל האישומים, לרבות אישומים 1 ו-2, ידע הנאשם בעת מסירת השיק ונטילת הצידוד כי השיק לא יכובד. לפיכך, יש להרשיע את הנאשם בעבירה של משיכת שיק ללא כיסוי בכול האישומים בהם מיוחסת לו עבירה זו. אפנה כעת לבחינת טענתה העיקרית של באת כוח הנאשם ולפיה אין מקום להרשיעו, בנסיבות העניין, בעבירות של קבלת דבר במרמה, אלא בעבירה חלופית כגון קבלת דבר בתחבולה או גניבה.

קבלת דבר במרמה:

על טיבה ומרכיביה של העבירה שעניינה קבלת דבר במרמה עמד בית המשפט העליון לא פעם, ולאחרונה באו הדברים לידי סיכום ממצה בפסקאות 122-123 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן בע"פ 8080/12 מ"י נ' אולמרט (28.9.16):

"העבירה של קבלת דבר במרמה ממוקמת בחוק העונשין בפרק יא ("פגיעות ברכוש") סימן ו' ("עבירות מרמה, סחיטה ועושיק"), והיא נטולת זיקה מיוחדת לשירות הציבורי ולעובדי ציבור. תחולתה מתפרשת כל אימת שאדם קיבל דבר עקב מעשה מרמה, יהא מעמדו אשר יהא. אעמוד בקצרה על נוסח העבירה ויסודותיה.

קבלת דבר במרמה

415. המקבל דבר במרמה, דינו - מאסר שלוש שנים, ואם נעברה העבירה בנסיבות מחמירות, דינו - מאסר חמש שנים.

המונח "מרמה" מוגדר בסעיף 414 לחוק העונשין בזו הלשון:

"מרמה" - טענת עובדה בענין שבעבר, בהווה או בעתיד, הנטענת בכתב, בעל פה או בהתנהגות, ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או שאינו מאמין שהיא אמת; ו"לרמות" - להביא אדם במרמה לידי מעשה או מחדל.

עוד נזכיר את סעיף 438 לחוק העונשין, המגדיר מהו "קבלת דבר":

קבלה ונתינה

438. לענין סימן זה, קבלת דבר - בין שעברה הבעלות בדבר אל המקבל ובין שלא עברה, בין שהדבר נתקבל בשביל עושה המעשה ובין בשביל אחר, בין בידי עושה המעשה ובין על ידי אחר; ונתינת דבר - בין לעושה המעשה ובין לאחר.

על יסוד שילובם של הסעיפים לעיל ומההבחנה ביניהם, קבעה הפסיקה כי היסוד העובדתי של העבירה מורכב משני רכיבים: רכיב אחד הכולל הצגת טענה כוזבת, ורכיב שני הכולל קבלת דבר

מכוח אותה טענה (ראו ע"פ 2597/04 רויטמן נ' מדינת ישראל, פס' 24 (20.11.2006) (להלן: עניין רויטמן)). לפי סעיף 415 לחוק, המצג הכוזב יכול להיעשות בכתב, בעל-פה או בהתנהגות, ולעניין אופן יצירת המצג הכוזב - נפסק כי גם הצגה חלקית של העובדות יכולה להיחשב, בשים לב לנסיבות ולהקשרם של דברים, כהצגת מצג כוזב (ראו והשוו: ע"פ 10733/08 גולדבלט נ' מדינת ישראל (17.2.2011) (להלן: עניין גולדבלט); ע"פ 3363/98 קניאז'ינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג' 479, 517 (1999); ע"פ 593/81 מנדלבאום נ' מדינת ישראל, פ"ד לו' (2) 505 (1982); ע"פ 291/64 וינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט' 150, 166 (1965)). בשל היות העבירה תוצאתית, הרי שבנוסף להוכחת המרמה - יש להוכיח קשר סיבתי בינה לבין קבלת הדבר, קרי כי אלמלא המצג הכוזב לא היה המרמה מקבל את מבוקשו (ראו: ע"פ 3517/11 שמשון נ' מדינת ישראל, פס' 32 והאסמכתאות שם (6.3.2013) (להלן: עניין שמשון); ע"פ 535/88 מרובקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מח' (1) 265, 277 (1990))

... היסוד הנפשי הנדרש להתגבשות העבירה הינו מודעות להתקיימות יסודותיה העובדתיים - היותו של המצג כוזב, אפשרות התרחשות התוצאה האסורה, ורכיב הסיבתיות שבין המצג הכוזב והתוצאה"

ישומם של כללים אלה על עניינו של הנאשם מעלה בבירור כי במעשיו של הנאשם בכל אחד ואחד מהאישומים מתקיימים כל היסודות הדרושים להרשעה בעבירה של קבלת דבר במרמה. בכל אחד מהאישומים התיימר הנאשם לשלם עבור רכישת או שכירת הציוד, באמצעות שימוש בשיקים או בכרטיס האשראי, על אף שהיה מודע היטב לכך שאין כל כיסוי לתשלומים אלה בחשבונותיו. המדובר בבירור במצג כוזב בהתנהגות של ביצוע תשלום או מתן ערבות, ולכל הפחות בהצגה חלקית של העובדות, תוך השמטת העובדה כי אין כיסוי לתשלומים המבוצעים, באופן העולה בנסיבות לכדי מצג כוזב. עוד ברי, כי ללא המצג הכוזב בדבר התשלום לא היו המוכרים והמשכירים מעבירים את הציוד לידי הנאשם, כך שגם יסוד הקשר הסיבתי מתקיים בבירור המקרה זה. לבסוף, באשר ליסוד הנפשי, הרי שהנאשם היה מודע לכזב שבמצג ולקבלת הציוד לנוכח הסתמכות המרומים על המצג הכוזב.

התוצאה היא כי עתירת המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירות של קבלת דבר במרמה, מעוגנת היטב בטיב המעשים המיוחסים לו בכתב האישום ואשר בהם הודה. בשולי הדברים אציין כי יש אף בסיס לטענתה הנוספת של המאשימה, לפיה באישומים הנוגעים לשכירות ביצע הנאשם אקט נוסף של מרמה, אשר יכול לבסס הרשעה בעבירה זו, בכך שהציג מצג כוזב בדבר כוונה לשכור את הציוד לזמן קצוב ולהשיבו לידי הבעלים, בעוד כוונתו הייתה כל העת ליטול את הציוד לרשותו ולשלול אותו מידי הבעלים שלילת קבע.

מבלי להתעלם מהמסקנות הללו, אפנה כעת לבחינת תחולתן האפשרית של העבירות החלופיות שהציעה ההגנה. באשר לעבירה המוצעת של קבלת דבר בתחבולה, דומה כי אין טעם להרחיב את הדיבור. סעיף 416 לחוק העונשין מורה כי "המקבל דבר בתחבולה או בניצול מכוון של טענת הזולת שאין בהם מרמה, דינו - מאסר שנתיים". כפי שהובהר לעיל, מעשיו של הנאשם כוללים מצגים כוזבים מובהקים, וככאלה הנם בגדר מעשי מרמה. כפי שעולה מנוסחו של סעיף 416 לחוק, תנאי מפורש לקיומה של עבירת קבלת דבר בתחבולה הנו שאין במעשים מרמה, ולפיכך אין מקום לאמץ את הצעת הסנגורית להמיר את העבירה שבסעיף 415 לחוק בזו שבסעיף 416 לו. באשר להצעה החלופית הנוספת, להרשיע במקרה זה בעבירות גניבה, חלף עבירות המרמה, המצב המשפטי מורכב יותר וינתח בהרחבה להלן.

באשר למאפייניה השונים של עבירת הגניבה, הפנתה הסנגורית המלומדת בסיכומיה לפסקי הדין של בית המשפט העליון בע"פ 6350/93 מ"י נ ג דין (11.9.95) (להלן: "פרשת גולדין") וע"פ 2597/04 רויטמן נ' מ"י (20.11.06) (להלן: "עניין רויטמן"), אך דומה כי המילה האחרונה בסוגיות אלה נאמרה דווקא בדנ"פ 2334/09 פרי נ' מ"י (23.5.11) (להלן: "עניין פרי"), הסוקר בפירוט מכלול רחב של סוגיות הקשורות לעבירות הגניבה השונות, וכן ליחס בין לבין עבירות משיקות, דוגמת העבירה של קבלת דבר במרמה. הנה כך מוצגים מאפייניה הבסיסיים של עבירת הגניבה בפסקה 46 בעניין פרי:

"ההגדרה הבסיסית של עבירת הגניבה בסעיף 383 לחוק העונשין קובעת: גניבה מהי"

383. (א) אדם גונב דבר אם הוא -

(1) נוטל ונושא דבר הניתן להיגנב בלי הסכמת הבעל, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתכוון בשעת הנטילה לשלול את הדבר מבעלו שלילת קבע;

(2) בהיותו מחזיק כדין דבר הניתן להיגנב, בפקדון, או בבעלות חלקית, הוא שולח יד בו במרמה לשמוש שלו, או של אחר שאינו בעל הדבר.

(ב) ...

(ג) לענין גניבה -

(1) 'נטילה' - לרבות השגת החזקה -

(א) בתחבולה;

(ב) בהפחדה;

(ג) בטעות הבעל ובידיעת הנוטל שהחזקה הושגה כך;

(ד) במציאה, אם בזמן המציאה מניח המוצא שאפשר באמצעים סבירים לגלות את הבעל;

(2) 'נשיאה' - לרבות הסרת הדבר ממקומו, ובדבר המחובר - הסרתו לאחר ניתוקו הגמור;

(3) 'בעלות' - לרבות בעלות חלקית, החזקה, זכות החזקה או שליטה;

(4) 'דבר הניתן להיגנב' - דבר בעל ערך שהוא נכסו של אדם, ובמחובר למקרקעין - לאחר ניתוקו מהם."

עבירת הגניבה כוללת שתי חלופות: האחת, בסעיף קטן (א)(1), היא עבירת הגניבה הרגילה, הקלסית, המדברת בנטילה ונשיאה של דבר הניתן להיגנב בלא הסכמת הבעלים, במרמה ובלא תביעת זכות בתום לב, בכוונה בשעת הנטילה לשלול את הדבר מהבעלים שלילת קבע. החלופה השניה, בסעיף קטן (א)(2) לחוק, עניינה ב"גניבה בשליחת יד", העוסקת במצב שבו אדם "מחזיק כדין" בדבר הניתן להיגנב - בפקדון או בבעלות חלקית - ושולח בו יד במרמה, לצורך שימוש שלו, או של אחר שאינו בעלים של הדבר."

התובע המלומד, עו"ד רועי רייס, טוען בסיכומיו כי די יהיה להתבונן בהגדרות הללו, על מנת לגבש מסקנה לפיה אין במקרה הנוכחי כל תחולה לעבירת הגניבה. לטענתו, כאשר מדובר בעבירת הגניבה הרגילה שבסעיף 383(א)(1) לחוק, נטילת החפץ הגנוב צריכה להתבצע "בלי הסכמת הבעל", בעוד במקרה שלפנינו נטל הנאשם את הציוד בהסכמת הבעלים, גם אם מדובר בהסכמה שהושגה במרמה. ובאשר לעבירת הגניבה בשליחת יד, המתוארת בסעיף 383(א)(2), הרי נדרש שהנאשם יחזיק "כדין" בחפץ, בעוד במקרה הנוכחי בשום שלב לא החזיק הנאשם "כדין" בציוד שקיבל לידיו מקורבנותיו השונים.

טענות אלה של ב"כ המאשימה שובות לב ונדמות במבט ראשון משכנעות, אך בחינה מעמיקה יותר מעלה כי הדברים אינם כה פשוטים. אמנם עבירת הגניבה "הרגילה" עוסקת בנטילת נכס שלא בהסכמת הבעלים, אך יש לקרוא את הסעיף ביחד עם הוראת סעיף 383(ג)(1)(א) לחוק, אשר מרחיב את גבולה של עבירת הגניבה בנטילה ומקים עבירה של "גניבה בתחבולה". הנה כך למשל מובאים הדברים בעניין **רויטמן** בפסקה 50 לפסק הדין (ההדגשות אינן מופיעות במקור):

"אלא, שלעניין החלופה הראשונה לעבירת הגניבה, מורנו סעיף 383(ג)(1), כי נטילת דבר, כמשמעותה לעניין החלופה הראשונה, מקימה אחריות פלילית למבצעה לא רק באשר נטל את הדבר שלא בהסכמת בעליו, אלא גם באשר מדובר במי שנטל לידיו את החזקה בדבר "בדרך-לא-דרך", כאשר הסכמתו של הבעלים להעברת החזקה איננה הסכמת אמת היא. כך היא, למשל, כאשר המבצע השיג את הסכמתו של הבעלים להעברת החזקה באמצעות תחבולה, הפחדה או תוך ניצול טעותו."

ובפסקה 57 לפסק דינה של כב' השופט פרוקצ'יה בעניין פרי:

"על פי הגדרה זו, השגת חזקה בדבר הנגנב על דרך של "תחבולה" מקיימת אף היא את יסוד ה"נטילה" הנדרש לעבירה של גניבה. כמו בגניבה בשליחת יד, כך גם בגניבה בתחבולה מקבל העבריין לידיו את רכוש הזולת, לכאורה, בהסכמת הבעלים, אלא שהסכמה זו הושגה באמצעים פסולים."

לאור האמור לעיל, לא ניתן לקבל את עמדת המאשימה לפיה העובדה שהרכוש נמסר לידי הנאשם בהסכמת הבעלים שוללת בהכרח את תחולת עבירת הגניבה, שכן כשמדובר ברכוש שנמסר על יסוד הסכמה שהושגה בתחבולה, במובן הרחב של מונח זה, עשויה לקום עבירה של גניבה בתחבולה, לפי סעיף 383(א)(1) בנסיבות סעיף 383(ג)(1)(א) לחוק.

גם טענתו הנוספת של ב"כ המאשימה לפיה לצורך הרשעה בעבירה של "גניבה בשליחת יד" לפי סעיף 383(א)(2) לחוק, נדרשת החזקה "כדין", נקייה מכל פגם, אינה תואמת את ההלכות שיצאו בשנים האחרונות תחת ידי בת המשפט העליון. די בהקשר זה להפנות לדיון שנערך בנושא זה בעניין **רויטמן** ובעניין **פרי**, במסגרתם נקבע לבסוף כי את המונח

"מחזיק כדון" יש לפרש פירוש רחב, הכולל הן מצב שבו העברת הנכס מהמפקיד לנפקד הינה ללא פגם, והן מצב שבו הנפקד קיבל לידיו את הנכס תוך שימוש באמצעים פסולים, ולאחר מכן שלח בו יד (ראו למשל בעניין פרי פסקה 85). לא ארחיב עוד בסוגיה אחרונה זו, שכן במקרה הנוכחי רלבנטית לענייננו רק העבירה של "גניבה בתחבולה" ולא העבירה של "גניבה בשליחת יד". מסקנה זו מתחייבת לנוכח הניתוח המשפטי של קווי הגבול שבין שתי העבירות הללו כפי שהובהרו בפסקה 58 בעניין פרי:

"העבירות של גניבה בשליחת יד וגניבה בתחבולה נבדלות זו מזו במועדו ובטיבו של מעשה הפגיעה ברכוש הזולת. בגניבה בתחבולה, השגת החזקה בנכס היא-היא מעשה הגניבה, שכן הסכמת הבעלים למוסרו לגנב נגועה בפגם המאין, לענין זה, את תוקפה של ההסכמה (ענין גולדין, בעמ' 40; ענין רויטמן, פסקאות 50-51 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; ע"פ 3040/99 טרבשי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 217, 221ה (2000)). בעבירה זו, עצם השתלטות הגנב על החזקה בנכס של אחר באמצעי תחבולה פוגע בעניינו הרכושי של הבעלים. לעומת זאת, בגניבה בשליחת יד, מעשה "הנטילה" הפסול נעשה לאחר שהדבר הגיע לרשות הגנב כדון. בעבירה זו, לא עצם מסירתו של הדבר הנגנב לידי העבריין היא שמקימה את העבירה; החזקה הראשונית הנרכשת על ידי הגנב נעשית על דעתו, ועל פי רצונו, של הבעלים, והעברתה ממנו לגנב היא עצמה אינה כרוכה בפגיעה רכושית בבעלים. הפגיעה הרכושית מתהווה באקט שליחת היד של העבריין באותו רכוש שהופקד בידו בהסכמת הבעלים."

כלומר, במקרה כמו זה שלפנינו, בו מתכוון הנאשם כבר בשלב קבלת החזקה בנכס לשלול אותו מידי הבעלים שלילת קבע, ולצורך זה מציג הוא בפני הבעלים מצגים כוזבים, אין מדובר בעבירה של "גניבה בשליחת יד" לפי ס"ק (2) אלא בעבירה של "גניבה בתחבולה" לפי ס"ק (1). מקרים מעין אלה עשויים להקים, כך על פי הפסיקה, חפיפה מסוימת בין העבירה של קבלת דבר במרמה לבין עבירת הגניבה. חפיפה מעין זו זכתה להתייחסות עוד בפרשת **גולדין**, שם הוזכרה מפורשות בדברים הבאים:

"החפיפה בין עבירת המרמה לעבירת הגניבה תהיה קיימת כאשר אדם נפרד מחזקתו בנכס על יסוד הצהרה כוזבת המסתירה את כוונתו הסמויה של המצהיר לשלול את הנכס מבעליו שלילת קבע. במקרה כזה מגלמת עבירת הגניבה גם את ההגנה על האינטרס החברתי עליו באה להגן עבירת המרמה, ולפיכך אין מקום וצורך לפרוש על עבירת הגניבה גם את יריעתה של עבירת המרמה."

ובענין רויטמן, נקבע כי:

"הן העבירה של גניבה "במרמה" והן העבירה של קבלת דבר במרמה, מושתתות בענייננו על השגת הסכמתם של המפקידים למסירת כספיהם על ידי יצירת מצג כוזב ועל קבלת הכספים מכוח מצג זה. משכך, העבירות מתמזגות זו בזו הן מבחינת היסודות המרכיבים אותן והן מבחינת האינטרסים המוגנים על ידן ואין להרשיע את המערער בביצוע כל אחת מהן במקביל".

דברים אלה יפים גם למקרה הנוכחי, בו מתקיימים לכאורה היסודות של כל אחת מהעבירות הללו במעשיו של הנאשם, אשר באמצעות מצגיו הכוזבים ומכוחם קיבל לידי את הפריטים השונים, מתוך כוונה לשלול אותם מידי המתלוננים שלילת קבע. אזכיר כי בכתב האישום המתוקן מצוין במפורש לגבי כלל האישומים שעניינם עסקאות שכירות, כי כבר בעת ביצוע העסקה והצגת מצגי השווא פעל הנאשם מתוך כוונה שלא להחזיר את הציוד, כלומר מתוך כוונה לשלול את הציוד שלילת קבע מבעליו. באישומים המעטים שעניינם עסקת מכר (אישומים 5-1 ו-22), הכוונה לשלילת קבע אינה מצוינת במפורש, אך היא נגזרת לכאורה מטיב העסקה ודומה כי דבר קיומה אינו שנוי כלל במחלוקת. על רקע נתונים אלה ונוכח הנחיית בית המשפט העליון שלא להרשיע במקרים מעין אלה בשתי העבירות במקביל, מתעוררת השאלה באיזו מהן ראוי, בנסיבות המקרה שבפני, להרשיע את הנאשם.

קבלת דבר במרמה או גניבה?

בשאלת היחס בין עבירת הגניבה במרמה לבין העבירה של קבלת דבר במרמה חלו מאז פרשת **גולדין**, ובשנים האחרונות במיוחד, התפתחויות משמעותיות ביותר, אשר שינו באופן ממשי את ההלכה הנוהגת. התפתחויות אלו פורטו לאחרונה בהרחבה במסגרת ע"פ 4985/13 **חבר נ' מ"י** (20.8.14), בדברי כב' השופט שהם, כדלקמן:

67. שאלת ההבחנה בין עבירת הגניבה לבין העבירה שעניינה קבלת דבר במרמה נדונה רבות בפסיקתו של בית משפט זה, ובשנים האחרונות חלו התפתחויות משמעותיות בנושא זה. בעבר, נהגה ההלכה לפיה "ההבחנה בין העבירה של קבלת דבר במרמה והעבירה של גניבה "במרמה" נעוצה בשאלה, האם באמצעות המרמה, הניע המרמה את המרומה למסור לידיו רק את זכות החזקה בנכס, או שמא הצליח לשכנעו למסור בידיו גם את זכות הבעלות בנכס. כך, אם התכוון בעל הדבר המרומה למסור לידי המרמה את זכות החזקה בלבד, תסווג העבירה כעבירה של גניבה "במרמה" ואילו אם התכוון המרומה למסור למרמה גם את הבעלות בנכס, הרי שמדובר יהיה בעבירה של קבלת דבר במרמה" (ע"פ 2597/04 רויטמן נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (20.11.2006), בפסקה 60 לפסק דינו של חברי השופט ס' ג'ובראן (להלן: עניין רויטמן); עוד ראו, ע"פ 6350/93 מדינת ישראל נגד דין, פ"ד מט(4), 1 (1995), בפסקאות 45-56 לפסק הדין (להלן: עניין גולדין); וכן, יעקב קדמי הדין בפלילים, חלק שני, עמ' 606 (2005)).

68. ואולם, בדנ"פ 2334/09 פרי נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (23.05.2011) (להלן: עניין פרי), הסתייגה השופטת א' פרוקצ'יה, מגישה זו, באומרה כדברים האלה:
"אשר לאבחנה בין עבירות הגניבה לעבירת המרמה, הובעה דעה בפסיקה, לפיה הקו המפריד ביניהן נעוץ בטיבה של הזכות הניטלת מן הזולת: ניטלה מהזולת החזקה בלבד - הרי זו גניבה; ניטלה ממנו גם הבעלות, ועברה לנאשם - אין זו גניבה אלא קבלת דבר במרמה [...]. עמדה זו מוקשה בעיני. עבירת הגניבה מגינה לא רק על החזקה, אלא על הזיקה הרכושית שיש לאדם כלפי נכס במובן הרחב. קשה להצדיק את שלילת תחולתה של עבירת הגניבה, הפוגעת בזיקה רכושית של הזולת, רק מהטעם שהעברין הצליח להשיג בעלות ברכוש, ולא הסתפק בשלילת חזקתו של האחר בנכס. הנטייה הטבעית היא להתייחס לפגיעה בזיקה הרכושית של הזולת כגניבה, ולאסור עליה, בין אם הפגיעה כרוכה בשלילת חזקה בלבד, ובין אם היא כרוכה בשלילת בעלות [...]. הגישה המשפטית המצמצמת את עבירת הגניבה לנטילת החזקה בלבד, להבדיל מנטילת הבעלות, יסודה באבחנות מיושנות של המשפט המקובל, ובהתפתחות המורכבת

והמפותלת של העבירה של קבלת דבר במרמה [...] לאבחנה זו אין גם אחיזה של ממש בהוראותיו של חוק העונשין.

[...]

קווי האבחנה בין עבירות הגניבה לעבירת קבלת דבר במרמה מתמצים בראש וראשונה בשוני בין הערכים המוגנים המונחים בבסיסן; ושנית, בשוני בין היסודות הספציפיים הנדרשים לצורך הוכחתן. האבחנה בין שלילת החזקה לבין שלילת הבעלות מקרבן העבירה איננה אבן בוחן לשוני בין עבירות הגניבה לעבירות המרמה." (שם, בפסקאות 64-65).

69. בפסק הדין בעניין פרי מנתה השופטת פרוקצ'יה את המאפיינים העיקריים המבחינים בין עבירה של קבלת דבר במרמה לבין עבירת הגניבה:

"ראשית, עבירות הגניבה מותנות בנטילתו של "דבר הניתן להיגנב". מונח זה מוגדר, בסעיף 383(ג)(4) לחוק, כ"דבר בעל ערך שהוא נכסו של אדם...". גם זכות כלכלית בלתי-מוחשית באה בגדרי הגדרה זו [...]. אך ה"דבר הניתן להיגנב" הוא עדיין מוגבל יותר מן ה"דבר" שקבלתו נדרשת לעבירה של קבלת דבר במרמה. גבולותיו של ה"דבר" לצורך עבירת המרמה - מקרקעין, מיטלטלין, זכות וטובת הנאה - הם מקיפים ורחבים עד מאד, ועשויים לכלול גם עניינים משוללי אופי רכושי או מוחשי כלשהו, ובלבד שהם מעניקים יתרון כלשהו למקבל [...]. שנית, עבירות הגניבה - לרבות הגניבה בשליחת יד - טעונות קיומה של כוונה לשלול את הדבר הנגנב לצמיתות. דרישה זו נעדרת מן העבירה של קבלת דבר במרמה.

שלישית, אופי ההתנהגות שבה עוסקות העבירות הללו אינו דומה. מעשה מרמה הוא טענת עובדה, בידיעה או באמונה שהיא אינה אמת. עבירות הגניבה מתבססות על יסודות התנהגותיים אחרים: גניבה בשליחת יד נסבה על מעשה "שליחת היד", אשר עניינו בהתנהגות הנאשם ביחס לפקדון שהופקד בידי. גם הגניבה ב"תחבולה" אינה חופפת למעשה "מרמה", שכן היא אינה מצמצמת לטענות עובדה, אלא עשויה לכלול מגוון התנהגויות רחב יותר [...]" (שם, בפסקה 59 לפסק הדין).

70. מן הראוי לציין, כי באותם מקרים בהם ביצע הנאשם מעשי מרמה, כאשר צמחה לו מהם טובת הנאה כלשהי, ובפרט במקרים בהם מעשי המרמה נעשו בקשר לרכושו של אחר, עלול להתעורר קושי של ממש לקבוע האם מדובר בעבירה של גניבה או בעבירה של קבלת דבר במרמה. יש לחזור ולהזכיר, כי על פי ההלכה שנקבעה בעניין פרי, "קווי האבחנה בין עבירות הגניבה לעבירת קבלת דבר במרמה מתמצים בראש וראשונה בשוני בין הערכים המוגנים המונחים בבסיסן" (שם, בפסקה 65 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה). בעוד "שהאינטרס המוגן בעבירת הגניבה הינו שמירה על רכוש הזולת" (ע"פ 752/90 ברזל נ' מדינת ישראל פ"ד מו(2), 539 (1992), בפסקה 42 לפסק הדין), הרי ש"האינטרס החברתי עליו באה עבירת המירמה להגן הוא חופש הרצון, חופש הפעולה וחופש הבחירה של המרומה" (שם, בפסקה 48).

71. נראה אפוא, כי כאשר מתעורר ספק באשר לסיווג העבירות שנעברו על ידי נאשם, אשר זכה לטובת הנאה כתוצאה ממעשי מרמה שביצע, השאלה שיש לשאול היא האם טובת ההנאה שצמחה לו כתוצאה ממעשי המרמה בהם נקט, היא, הלכה למעשה, רכושו של אחר. במידה שטובת ההנאה שצמחה לנאשם ממעשי המרמה היא רכושו של אחר, פשיטא כי התקיימו בנאשם יסודות עבירת הגניבה, שכן במעשיו שלל הנאשם (או התכוון לשלול) שלילת קבע "דבר בעל ערך שהוא נכסו של אדם" (סעיף 383(ג)(4) לחוק העונשין). לעומת זאת, אם טובת ההנאה שצמחה לנאשם כתוצאה ממעשי המרמה אינה רכושו של אחר, ולקורבן העבירה לא נוצר

חיסרון כיס כתוצאה ממעשי המרמה, ברי כי הנאשם לא שלל את רכושו של האחר שלילת קבע, ועל כן לא ניתן להרשיעו בעבירה של גניבה, אלא בעבירה של קבלת דבר במרמה בלבד. במילים אחרות, במידה שטובת ההנאה שצמחה לנאשם כתוצאה ממעשי המרמה אינה רכושו של אחר, ולקורבן העבירה לא נוצר חיסרון כיס כתוצאה ממעשים אלו, משמעות הדבר היא שלא התקיים במעשיו של הנאשם אחד מהיסודות הנדרשים להרשעה בעבירת הגניבה. טול, למשל, מקרה בו הנאשם רימה את קורבנו אך לא זכה כתוצאה מכך לדבר מה אשר יכול להיחשב כרכוש השייך לקורבן (למשל, כאשר הנאשם מרמה את קורבנו וגורם לקורבן להעניק לו תואר או להסמיכו לתפקיד כלשהו). דוגמא אחרת תמצא לנו במקרה בו הנאשם העביר לחזקתו במרמה רכוש של אדם אחר (אך לא שלל או התכוון לשלול אותו ממנו שלילת קבע) תוך שהוא משתמש ברכוש זה לטובתו האישית, בדרך שאינה שוללת את הרכוש עצמו (למשל, כאשר אדם גורם לאדם אחר במרמה להפקיד אצלו נכסים בנאמנות, ולאחר מכן משתמש בנכסים אלו כעירבון להלוואה שלקח בעבור עצמו).

יישום עקרונות אלה על המקרה שבפני מוביל בהכרח אל המסקנה כי ראוי במקרה זה להרשיע את הנאשם בעבירות גניבה ולא בעבירות של קבלת דבר במרמה. טובת ההנאה שצמחה לנאשם באישומים שבפני הינה באופן מובהק רכושם של המתלוננים, ולהם נגרם במקביל חיסרון כיס של ממש. לפיכך, בהתחשב בחפיפה הקיימת בין יסודות העבירות ובצורך לבחור בעבירה ההולמת יותר את הנסיבות שבפני, מתבקשת המסקנה כי יש להעדיף את עבירת הגניבה, שנועדה לשמור על רכוש הזולת, על פני העבירה של קבלת דבר במרמה, שבבסיסה ההגנה על חופש הבחירה של המרומה.

אציין כי אני ער לקושי עליו הצביע התובע המלומד בסיכומיו, בכך שהרשעה בעבירת הגניבה אינה מאפשרת לתת ביטוי בגדרו של סעיף האישום לנסיבות המחמירות המפורטות בחלק הכללי לכתב האישום, וזאת בשונה מהעבירה של קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 סיפא, אך אין בעובדה זו כדי לשנות מתוקפו של הניתוח המשפטי שהובא לעיל. מכל מקום, ניתן יהיה לעשות שימוש באותן נסיבות מחמירות במסגרת הטיעונים לעונש, ומן הסתם יקבלו הן את ביטוין הראוי בשלב גזירת הדין.

לאור כל האמור לעיל, ובשים לב להסכמה שגובשה ופורטה בפתח הדברים, אני מרשיע את הנאשם, על פי הודאתו בעבירות הבאות:

בכל אחד מהאישומים 1 עד 25 יורשע הנאשם בעבירת גניבה "במרמה" - עבירה על סעיף 384 לחוק בנסיבות סעיפים 383(א)(1) + 383(ג)(1)(א) לחוק.

בנוסף, בכל אחד מהאישומים הללו, זולת אישום מס' 6, יורשע הנאשם גם בעבירה של הוצאת שיק ללא כיסוי - עבירה על סעיף 432 לחוק.

לבסוף, באישום מס' 26, יורשע הנאשם בעבירות איומים, ניסיון לגניבה במרמה וניסיון להוצאת שיק ללא כיסוי - עבירות על סעיפים 192, 384 + 25 ו-432 + 25 לחוק.

ניתנה היום, כ"ז חשוון תשע"ח, 16 נובמבר 2017, במעמד הצדדים